



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2018

---

**Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden.  
Bedeutung, Einordnung, Folgen – Bemerkungen zu den Leitentscheiden  
8C<sub>8</sub>41/2016und8C<sub>1</sub>30/2017vom30.November2017**

Gächter, Thomas ; Meier, Michael E

**Abstract:** Das Bundesgericht hat sich in zwei wichtigen Leitentscheiden zur Beurteilung der invalidisierenden Wirkung psychischer Leiden geäussert. Es distanziert sich von der (kurzen Episode der) Sonderrechtsprechung für Depressionen, weitet die Indikatorenprüfung der neuen «Schmerzrechtsprechung» (BGE 141 V 281) auf sämtliche psychischen Leiden aus und präzisiert einige der Indikatoren. Der Beitrag stellt die Praxisänderungen vor, ordnet sie in den weiteren Kontext ein und leuchtet die möglichen Konsequenzen aus.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-151558>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Gächter, Thomas; Meier, Michael E (2018). Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden. Bedeutung, Einordnung, Folgen – Bemerkungen zu den Leitentscheiden 8C<sub>8</sub>41/2016und8C<sub>1</sub>30/2017vom30.November online.

Thomas Gächter / Michael E. Meier

## **Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden**

**Bedeutung, Einordnung, Folgen – Bemerkungen zu den Leitentscheiden 8C\_841/2016 und 8C\_130/2017 vom 30. November 2017 (beide zur Publikation vorgesehen)**

---

Das Bundesgericht hat sich in zwei wichtigen Leitentscheiden zur Beurteilung der invalidisierenden Wirkung psychischer Leiden geäussert. Es distanziert sich von der (kurzen Episode der) Sonderrechtsprechung für Depressionen, weitet die Indikatorenprüfung der neuen «Schmerzrechtsprechung» (BGE 141 V 281) auf sämtliche psychischen Leiden aus und präzisiert einige der Indikatoren. Der Beitrag stellt die Praxisänderungen vor, ordnet sie in den weiteren Kontext ein und leuchtet die möglichen Konsequenzen aus.

---

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Sozialversicherungsrecht

Zitiervorschlag: Thomas Gächter / Michael E. Meier, Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden, in: Jusletter 15. Januar 2018

## Inhaltsübersicht

- I. Ausgangspunkt: «Strohfeuer» Depressionspraxis
- II. Konkrete Sachverhalte
  - A. Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017
  - B. Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017
- III. Erwägungen des Bundesgerichts
  - A. Aufgabe der Depressionspraxis (Urteil 8C\_841/2016)
  - B. Ausweitung der Schmerzrechtsprechung auf alle psychischen Leiden (Urteil 8C\_130/2017)
    - 1. Begründung für die Ausweitung auf alle psychischen Leiden
      - a) Diagnostische Unterscheidungen sind wenig aussagekräftig
      - b) Keine Unterschiede hinsichtlich der (beweisrechtlichen) Objektivierbarkeit
    - 2. Verzicht auf Prüfung gemäss Indikatorenkatalog in klaren Fällen
  - C. Präzisierungen der Schmerzrechtsprechung (Urteil 8C\_130/2017)
    - 1. Präzisierung der Rechtsprechung I: «Diagnoseinhärente Schweregrade»
    - 2. Präzisierung der Rechtsprechung II: «Komorbiditäten»
    - 3. Präzisierung der Rechtsprechung III: «Ausschlussgründe und Aggravation»
    - 4. Präzisierung der Rechtsprechung IV: «Aufgabenteilung Medizin und Recht»
- IV. Würdigung und Einordnung
  - A. Aufhebung der Depressionspraxis (Urteil 8C\_841/2016)
    - 1. Gut so!
    - 2. Revision rechtskräftiger Depressions-Entscheide?
  - B. Ausweitung der «Indikatorenrechtsprechung» auf alle psychischen Leiden (Urteil 8C\_130/2017)
    - 1. Grundlegende Neuordnung der Beurteilung psychischer Leiden
    - 2. Befreiungsschlag oder Dammbruch?
      - a) Dogmatisch ansprechende Lösung
      - b) Gefahr in der praktischen Umsetzung
  - C. Stärkung der Gesamtsicht und der medizinischen Begutachtung

### I. Ausgangspunkt: «Strohfeuer» Depressionspraxis

[Rz 1] Die sog. Depressionspraxis des Bundesgerichts setzte Mitte 2016 ein und verfestigte sich in verschiedenen Entscheiden in der ersten Jahreshälfte 2017. Sie postulierte die folgende zentrale Annahme:

*«Bei leichten bis mittelschweren depressiven Störungen [wird] praxisgemäss angenommen, dass – aufgrund der nach gesicherter psychiatrischer Erfahrung regelmässig guten Therapierbarkeit – hieraus keine invalidenversicherungsrechtlich relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit resultiert.»<sup>1</sup>*

[Rz 2] Weil die Untherapierbarkeit depressiver Störungen die Ausnahme darstelle, werde *vermutet*, dass es depressiven Störungen normalerweise am Schweregrad mangle. In der Regel führten Depressionen somit nicht zu invalidisierenden Einschränkungen, ausser es liege ausnahmsweise eine *Therapieresistenz* vor.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Statt vieler Urteil des Bundesgerichts 8C\_753/2016 vom 15. Mai 2017, E. 4.3.

<sup>2</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_34/2017 vom 12. April 2017, E. 4.3; Urteil des Bundesgerichts 8C\_5/2017 vom 11. April 2017, E. 5.3.

[Rz 3] Diese «Depressionspraxis» stiess auf erhebliche mediale, medizinische und juristische Kritik, deren Kernpunkte hier lediglich verkürzt wiedergegeben werden:<sup>3</sup>

- *Medizin*: Aktuelle Forschungsergebnisse deuteten zwar darauf hin, dass in rund 70–80% der Fälle eine adäquate Depressionstherapie zu einer Remission innerhalb weniger Monate führe. In rund 20% der Fälle würde sich aber eine chronische Störung (Dauer > 2 Jahre) entwickeln. Auf diese chronischen Verläufe würden die Annahmen des Bundesgerichts nicht zutreffen. Vielmehr müsse bei *chronischen Depressionen häufig eine negative Prognose* gestellt werden. Mit dem Störungsbild gingen langjährige Einschränkungen in der Leistungsfähigkeit einher, deren Behandlung mit allen potentiell verfügbaren Therapieoptionen mehrere Jahre bzw. Jahrzehnte betragen könne und deren Ausschöpfung vor Leistungszusprache kaum praktikabel sei.<sup>4</sup>
- *Recht*: (1) Noch in BGE 127 V 294 hatte das Bundesgericht festgehalten, dass die Behandelbarkeit einer psychischen Störung für sich allein betrachtet nichts über deren invalidisierenden Charakter aussagt.<sup>5</sup> Es stellt einen Widerspruch dar, wenn an dieser Rechtsprechung explizit festgehalten, gleichzeitig aber *praxisgemäss* bei leichten bis mittelschweren Depressionen aufgrund der guten Therapierbarkeit eine invalidisierende Einschränkung verneint wird.<sup>6</sup> (2) Mit BGE 141 V 281 wurde das alte Modell der vermuteten Überwindbarkeit zu Gunsten eines ergebnisoffenen normativen Prüfrasters aufgegeben. Es erschien nicht sachgerecht, für die Depression erneut ein – medizinisch nicht validiertes – *Regel-Ausnahme-Modell* zu schaffen, wobei die «Überwindbarkeit» einfach durch die «fehlende Therapieresistenz» ersetzt wurde.<sup>7</sup>

[Rz 4] Es ist zu vermuten, dass diese vehemente Kritik, die auch von medizinischer Seite erhoben wurde, nicht unwesentlich dazu beitrug, dass die Zahl höchstrichterlicher Depressionsurteile bereits ab Mitte 2017 stark zurückging und die Depressionspraxis mit einem der hier besprochenen Leitentscheide formell aufgegeben wurde.

## II. Konkrete Sachverhalte

### A. Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017

[Rz 5] Die 1960 geborene A. leidet an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischen Symptomen (F32.1), an einer Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (F43.21) und einer generalisierten Angststörung (F41.1).

---

<sup>3</sup> CLAUDIA BADERTSCHER, «Depressive haben so gut wie keine Chance mehr auf IV», TV-Sendung 10 vor 10 vom 17. Juli 2017; ANDREA FISCHER, Keine IV-Rente für Depressive, Tages Anzeiger vom 12. Juni 2017 (online); MICHAEL E. MEIER, Zwei Jahre neue Schmerzrechtsprechung, Übersicht über das indikatorenorientierte Abklärungsverfahren: Konkretisierungen, Tendenzen und Würdigung, in: Gabriela Riemer-Kafka/Marc Hürzeler (Hrsg.), Das indikatorenorientierte Abklärungsverfahren, Zürich 2017, 105 ff., 131 ff.; ROMAN SCHLEIFER/Ueli KIESER/ALEXANDER GAMMA/VOLKER DITTMANN/GERHARD EBNER/FULVIA ROTA/JOSEF HÄTTENSCHWILER/RALPH MAGER/MARC WALTER/ERICH SEIFRITZ/MICHAEL LIEBRENTZ (zit. SCHLEIFER et al.), Der Begriff der Therapieresistenz bei unipolaren depressiven Störungen aus medizinischer und aus rechtlicher Sicht – eine Standortbestimmung im Nachgang zu BGE 9C\_13/2016, HAVE 3/2017, 266 ff.; eingehend auch EVA SLAVIK, Invalidenrentenanspruch bei depressiven Erkrankungen, in: Jusletter 4. September 2017.

<sup>4</sup> SCHLEIFER et al. (Fn. 3), 272 f.

<sup>5</sup> BGE 127 V 294, E. 4b/bb und E. 4c.

<sup>6</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_222/2017 vom 6. Juli 2017, E. 5.2; MEIER (Fn. 3), 134; SLAVIK (Fn. 3), Rz. 32, 55 ff.

<sup>7</sup> MEIER (Fn. 3), 134; SLAVIK (Fn. 3), Rz. 31.

[Rz 6] Sie meldete sich im März 2015 bei der IV-Stelle an, die den Rentenanspruch im November 2015 mit der Begründung verneinte, es liege kein invalidenversicherungsrechtlich relevanter Gesundheitsschaden vor. Für die kantonale Vorinstanz bestanden dagegen keine Zweifel an der gegenwärtig andauernden vollständigen Arbeitsunfähigkeit, woran in Nachachtung von BGE 127 V 294 auch die weitergeführte Psychotherapie nichts ändere, weshalb A. Anspruch auf eine ganze Invalidenrente habe. Die IV-Stelle gelangte gegen diesen Entscheid ans Bundesgericht.

## **B. Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017**

[Rz 7] Der 1966 geborene B. leidet an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (F45.40), einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (F45.41) und einer leichtgradigen depressiven Episode (F33.0<sup>8</sup>).

[Rz 8] Seit Februar 2004 hatte B. Anspruch auf eine ganze IV-Rente. Im Rahmen eines ordentlichen Revisionsverfahrens wurde im August 2016 die Einstellung der Rente verfügt, wogegen B. Beschwerde ans Bundesgericht erhob.

## **III. Erwägungen des Bundesgerichts**

### **A. Aufgabe der Depressionspraxis (Urteil 8C\_841/2016)**

[Rz 9] Die I. und II. sozialrechtliche Abteilung haben ein Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; Vereinigung der betroffenen Abteilungen) durchgeführt, um folgende Rechtsfrage (im positiven Sinn) zu entscheiden:

*«Ist die Rechtsprechung, wonach depressive Störungen leicht- bis mittelgradiger Natur einzig dann als invalidisierende Krankheiten in Betracht fallen, wenn sie erwiesenermassen therapieresistent sind, aufzugeben?»*

[Rz 10] Das Bundesgericht hält fest, dass gemäss BGE 127 V 294 die Therapierbarkeit eines Leidens dem Eintritt einer rentenbegründenden Invalidität nicht absolut entgegensteht, da die Behandelbarkeit, für sich allein betrachtet, nichts über den invalidisierenden Charakter einer psychischen Störung aussagt.<sup>9</sup>

[Rz 11] Diese Rechtsprechung steht in Einklang mit der neuen Rechtsprechung zu den psychosomatischen Leiden (BGE 141 V 281). Im Rahmen der Anspruchsprüfung gemäss dem in diesem Entscheid aufgestellten Indikatorenkatalog finden der Behandlungserfolg bzw. die Behandlungsresistenz (in der Kategorie «funktioneller Schweregrad») sowie die Inanspruchnahme von therapeutischen Optionen (in der Kategorie «Konsistenz», hinsichtlich eines ausgewiesenen Leidensdrucks) *beweisrechtlich als Indizien Beachtung*. Die grundsätzlich gegebene Therapierbarkeit bildet demnach bei somatoformen und gleichgestellten Störungen *keinen Ausschlussgrund* für die

---

<sup>8</sup> Die Kodierung ICD-10 F33.0 steht eigentlich für eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichte Episode, worauf der Entscheid in Erwägung 3.2 auch aufmerksam macht.

<sup>9</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017, E. 4.2.1, zur Publikation vorgesehen; BGE 127 V 294, E. 4c.

Bejahung einer Invalidität. Sie ist vielmehr in die gesamthaft vorzunehmende, allseitige Beweiswürdigung einzubeziehen.<sup>10</sup>

[Rz 12] Das Bundesgericht nimmt auch den medizinischen Wissensstand zur Kenntnis, wonach viele depressive Erkrankungen prinzipiell durch Antidepressiva und Psychotherapie behandelbar sind. Selbst wenn in der Mehrzahl der Fälle depressive Episoden, adäquat behandelt, günstig verlaufen und es zu einer vollständigen Remission oder Teilremission innert weniger Monate kommt, liegen dennoch, *trotz lege artis durchgeführter Behandlungsmassnahmen, chronische Verläufe mit über zweijähriger Dauer vor.*<sup>11</sup>

[Rz 13] Aufgrund dieser Darlegungen kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die invalidenversicherungsrechtlich relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit durch Erkrankungen aus dem depressiven Formenkreis – ebenso wenig wie bei somatoformen Störungen – nicht allein mit Bezug auf das Kriterium der Behandelbarkeit geprüft werden kann. Die Inanspruchnahme einer Therapie ist zwar Indiz für den Leidensdruck und den Schweregrad der Störung. Mit dem Hinweis auf eine «regelmässig gute Therapierbarkeit» bei leichten bis mittelschweren Störungen *direkt auf eine fehlende invalidenversicherungsrechtlich relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu schliessen*, greift aber zu kurz und blendet wesentliche medizinische Aspekte dieses Krankheitsgeschehens in sachlich unbegründeter Weise aus. Einen Gesundheitsschaden allein gestützt auf das Argument der fehlenden Therapieresistenz *unbesehen seiner funktionellen Auswirkungen* als invalidenversicherungsrechtlich nicht relevant einzustufen, mit der Konsequenz eines Ausschlusses von Rentenleistungen, *ist weder sachlich geboten noch medizinisch abgestützt.*<sup>12</sup>

[Rz 14] Die Feststellung, dass leichte bis mittelgradige depressive Störungen rezidivierender oder episodischer Natur einzig dann als invalidisierende Krankheiten in Betracht fallen, wenn sie erwiesenermassen therapieresistent sind, *ist daher in dieser absoluten Form unzutreffend* und steht einer objektiven, allseitigen Abklärung und Beurteilung der funktionellen Einschränkungen entgegen. Das Bundesgericht gelangt deshalb zur besseren Erkenntnis, die bisherige Rechtsprechung zu den leichten bis mittelschweren Depressionen fallen zu lassen.<sup>13</sup>

[Rz 15] In der Folge hält das Bundesgericht mit Verweis auf den gleichentags gefällten Entscheid 8C\_130/2017 fest, dass Depressionen von nun an anhand des Indikatorenkatalogs gemäss BGE 141 V 281 abgeklärt und beurteilt werden müssen (vgl. nachfolgend Rz. 17 ff.). Entscheidend ist, ob auf objektivierter Beurteilungsgrundlage der Beweis einer rechtlich relevanten Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit gelingt, wobei die versicherte Person die materielle Beweislast trägt. Hierbei ist es Aufgabe des medizinischen Sachverständigen, nachvollziehbar aufzuzeigen, *weshalb trotz lediglich leichter bis mittelschwerer Depression und an sich guter Therapierbarkeit der Störung im Einzelfall funktionelle Leistungseinschränkungen resultieren*, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken.

[Rz 16] Letztlich waren im konkreten Fall die medizinischen Akten für das Bundesgericht widersprüchlich und erlaubten keine Beurteilung im Lichte der Indikatoren gemäss BGE 141 V 281, weshalb die Sache an die IV-Stelle zurückgewiesen wurde.

---

<sup>10</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017, E. 4.2.2, zur Publikation vorgesehen.

<sup>11</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017, E. 4.2.3, zur Publikation vorgesehen.

<sup>12</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017, E. 4.4, zur Publikation vorgesehen.

<sup>13</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017, E. 4.4, zur Publikation vorgesehen; siehe zum ganzen Entscheid auch SABINE STEIGER-SACKMANN, Abkehr von der Depressionspraxis, in: sui-generis 2017, 332 ff. ([www.sui-generis.ch](http://www.sui-generis.ch), alle Websites zuletzt besucht am 9. Januar 2018).

## **B. Ausweitung der Schmerzrechtsprechung auf alle psychischen Leiden (Urteil 8C\_130/2017)**

### **1. Begründung für die Ausweitung auf alle psychischen Leiden**

[Rz 17] Die I. und II. sozialrechtliche Abteilung haben ein Verfahren nach Art. 23 Abs. 2 BGG (Vereinigung der betroffenen Abteilungen) durchgeführt, um folgende zwei Rechtsfragen (im positiven Sinn) zu entscheiden:

1. «Sind sämtliche psychischen Erkrankungen einem strukturierten Beweisverfahren zu unterziehen?»; und
2. «Sind die funktionellen Folgen sämtlicher psychischer Befunde anhand des strukturierten Beweisverfahrens gesamthaft zu beurteilen?»

### **a) Diagnostische Unterscheidungen sind wenig aussagekräftig**

[Rz 18] Das Bundesgericht hält einleitend fest, dass die ICD-10 Leitlinien den Begriff «psychosomatisch» aufgrund seiner unterschiedlichen Verwendung und der damit einhergehenden Ungenauigkeiten nicht mehr verwende. Zudem seien die Terminologie, Formulierung und Einordnung der Diagnosekriterien einer stetigen Weiterentwicklung unterworfen. Diese zeige, dass die diagnostische Einordnung einer psychischen Störung das dennoch objektiv bestehende tatsächliche Leistungsvermögen nicht allein festlege, was nicht nur auf somatoforme Leiden zutreffe. Aus rechtlicher Sicht stellt sich deshalb die Frage, wie mit dem in BGE 141 V 281 für psychosomatische Leiden formulierten strukturierten Beweisverfahren umzugehen ist; insbesondere, ob die Eingrenzung dieser Beurteilungsmethode auf somatoforme Störungen weiterhin sachlich gerechtfertigt erscheint.<sup>14</sup>

### **b) Keine Unterschiede hinsichtlich der (beweisrechtlichen) Objektivierbarkeit**

[Rz 19] Für das Bundesgericht steht fest, dass für die Diagnostik psychischer Störungen weder im naturwissenschaftlichen noch im psychologisch-testtheoretischen Sinn von einer hohen Objektivität auszugehen ist. Die Übereinstimmungswerte würden von Studie zu Studie unterschiedlich hoch ausfallen, wobei z.B. depressive Störungen nicht besser abschneiden würden als somatoforme Syndrome. Aufgrund dieser auch in der Literatur (PETER HENNINGSSEN) vertretenen Erkenntnis hält das Bundesgericht die Aussage nicht (länger) für haltbar, dass bestimmte Typen psychischer Störungen grundsätzlich besser objektivierbar wären als andere.<sup>15</sup>

[Rz 20] Die Auswirkungen auf die Funktions- und Arbeitsfähigkeit sind bei somatoformen/funktionellen Störungen *auf dem gleichen Niveau* wie bei depressiven Störungen und bei organisch erklärten Krankheiten. Psychische Leiden – und nicht nur somatoforme/funktionelle Störungen – seien jedoch wegen ihres Mangels an objektivierbarem Substrat *dem direkten Beweis einer an-*

---

<sup>14</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 4.1.2, zur Publikation vorgesehen.

<sup>15</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 7.1, zur Publikation vorgesehen.

*spruchsbegründenden Arbeitsunfähigkeit nicht zugänglich.*<sup>16</sup> Das Bundesgericht spricht auch von der «fehlenden Reliabilität in der ärztlichen Folgenabschätzung»<sup>17</sup>.

[Rz 21] Der Beweis ist deshalb indirekt, behelfsweise, mittels Indikatoren, zu führen. Da bei sämtlichen psychischen Störungen, trotz variierender Prägnanz der erhebbarer Befunde, im Wesentlichen *vergleichbare Beweisprobleme* bestehen, ist *das indikatorengeleitete Beweisverfahren grundsätzlich auf sie alle anzuwenden.*

[Rz 22] Aufgrund der Erkenntnis aus der Auseinandersetzung mit den tatsächlichen, insbesondere medizinischen, Gegebenheiten und der bisherigen Rechtsprechung lässt sich eine Limitierung des Vorgehens nach BGE 141 V 281 auf die anhaltende somatoforme Schmerzstörung und vergleichbare Leiden nicht länger rechtfertigen. Damit sind *grundsätzlich sämtliche psychischen Erkrankungen einem strukturierten Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 zu unterziehen.*<sup>18</sup>

## 2. Verzicht auf Prüfung gemäss Indikatorenkatalog in klaren Fällen

[Rz 23] Das Bundesgericht geht grundsätzlich davon aus, dass in jedem Fall eines psychischen Leidens ein indikatorengeleitetes Beweisverfahren gemäss BGE 141 V 281 durchzuführen ist (vgl. Rz. 22). Aus Gründen der Verhältnismässigkeit kann jedoch dort von einem strukturierten Beweisverfahren abgesehen werden, *wo ein solches nicht nötig oder auch gar nicht geeignet ist.* Die Frage der Notwendigkeit beurteilt sich dabei nach dem konkreten *Beweisbedarf.*

[Rz 24] Die Notwendigkeit *fehlt* ganz allgemein in Fällen, die sich durch *die Erhebung prägnanter Befunde und übereinstimmende fachärztliche Einschätzungen hinsichtlich Diagnose und funktioneller Auswirkungen* im Rahmen beweiswertiger Arztberichte und Gutachten (vgl. BGE 125 V 351) auszeichnen. Was die Befunde angeht, ist etwa an Störungsbilder wie Schizophrenie, Zwangs-, Ess- und Panikstörungen zu denken, die sich aufgrund klinischer psychiatrischer Untersuchung bezüglich ihrer Überprüf- und Objektivierbarkeit mit somatischen Erkrankungen vergleichen lassen. Bei diesen Störungen zeigt sich die Beweisproblematik, wenn überhaupt, vor allem bezüglich der funktionellen Auswirkungen. Daher hat auch bei jenen Störungen eine vertiefende Prüfung hinsichtlich des funktionellen Schweregrades und insbesondere der Konsistenz zu erfolgen, *wenn Hinweise auf Inkonsistenzen, auf Aggravation oder Simulation bestehen.*<sup>19</sup>

[Rz 25] Andererseits ist ein strukturiertes Beweisverfahren in jenen Fällen entbehrlich, in denen im Rahmen beweiswertiger fachärztlicher Berichte eine Arbeitsunfähigkeit *in nachvollziehbar begründeter Weise verneint* wird und allfälligen gegenteiligen Einschätzungen mangels fachärztlicher Qualifikation oder aus anderen Gründen kein Beweiswert beigemessen werden kann. Hinsichtlich der Notwendigkeit des strukturierten Beweisverfahrens bedarf es stets einer *einzelfallweisen Beurteilung* aufgrund der konkreten Fallumstände und der jeweiligen Beweisproblematik.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 7.1, zur Publikation vorgesehen; vgl. die parallele Erwägung in Urteil des Bundesgerichts 8C\_841/2016 vom 30. November 2017, E. 4.5.1, hinsichtlich depressiver Störungen.

<sup>17</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 6, zur Publikation vorgesehen.

<sup>18</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 6, zur Publikation vorgesehen.

<sup>19</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 7.1, zur Publikation vorgesehen.

<sup>20</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 7.1, zur Publikation vorgesehen.



## **C. Präzisierungen der Schmerzrechtsprechung (Urteil 8C\_130/2017)**

### **1. Präzisierung der Rechtsprechung I: «Diagnoseinhärente Schweregrade»**

[Rz 26] Kritisch äussert sich das Bundesgericht zu seinem bisherigen Verständnis der «diagnoseinhärenten Schweregrade», wie es in BGE 141 V 281 E. 2.1.1 und insbesondere BGE 142 V 106 E. 4.2 zum Ausdruck kommt. Zwar leuchte die Überlegung ein, *den Schweregrad einer Erkrankung bereits bei der Diagnose zu berücksichtigen*, um gegebenenfalls eine anspruchsrelevante Ausprägung des Gesundheitsschadens auszuschliessen. Allerdings habe der Schweregrad nur bei wenigen psychischen Störungen den gleichen (diagnoseinhärenten) Stellenwert wie bei der Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, weshalb nur dort, *wo bereits in den Diagnosekriterien ein Bezug zum Schweregrad gefordert wird*, ein solcher, nicht erreichter Schweregrad bereits den Ausschluss einer krankheitswertigen Störung erlauben würde.

[Rz 27] Fehlt es indessen an dieser Schweregradbezogenheit, zeigt sich die Schwere der Störung in *ihrer rechtlichen Relevanz* erst bei deren funktionellen Auswirkungen. Der «diagnoseinhärente Schweregrad» muss folglich vom «*funktionellen Schweregrad*» einer Störung unterschieden werden. Dieser beurteilt sich nach den konkreten funktionellen Auswirkungen und insbesondere danach, wie stark die versicherte Person in sozialen, beruflichen oder anderen wichtigen Funktionsbereichen schmerzbedingt beeinträchtigt ist.<sup>21</sup>

[Rz 28] Im Ergebnis resultiert aus der klassifikatorischen Einordnung einer Krankheit mittels Diagnose – mit oder ohne diagnoseinhärenten Bezug zum Schweregrad – keine verlässliche Aussage über das Ausmass der mit dem Gesundheitsschaden korrelierenden funktionellen Leistungseinbusse bei psychischen Störungen.

### **2. Präzisierung der Rechtsprechung II: «Komorbiditäten»**

[Rz 29] Das Bundesgericht nahm die Ausweitung der Schmerzrechtsprechung auch zum Anlass, um den Indikator der «Komorbidität» (BGE 141 V 281, E. 4.3.1.3) zu präzisieren. Nach der geltenden Rechtsprechung darf einer Störung kein Einfluss im Sinne einer Begleiterkrankung zugemessen werden, wenn die Störung als solche von der Rechtsprechung als nicht invalidisierend betrachtet wird.<sup>22</sup>

[Rz 30] Das Bundesgericht führt dazu aus, dass eine Störung im Rahmen des Beweisverfahrens auch dann relevant sei, wenn sie keine Komorbidität im Sinne von BGE 141 V 281, E. 4.3.1.3 darstelle. Es sei nicht Aufgabe der Rechtsanwendung, die medizinischen Befunde einzeln oder separat zu prüfen, sondern anhand dieser Vorgehensweise *gesamthaft* die funktionellen Folgen eines oder mehrerer psychischer Leiden zu würdigen. Im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung seien Zwischenschritte, um einzelne Beschwerden wegen fehlender invalidenversicherungsrechtlicher Relevanz auszuschneiden, nicht zielführend. Beispiel:

Eine Dysthymie bewirkt für sich alleine betrachtet keine Invalidität. Eine dysthyme Störung kann die Arbeitsfähigkeit im Einzelfall jedoch erheblich beeinträchtigen,

---

<sup>21</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 5.2.2. f., zur Publikation vorgesehen.

<sup>22</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 8.1, zur Publikation vorgesehen.

wenn sie zusammen mit anderen Befunden – wie etwa einer ernsthaften Persönlichkeitsstörung – auftritt.<sup>23</sup>

[Rz 31] Das strukturierte Beweisverfahren, wie es in BGE 141 V 281 definiert wurde, *steht einer Aufteilung von Einbussen auf einzelne Leiden entgegen*, da es auf einer ergebnisoffenen *Gesamtbeurteilung* basiert, die auch Wechselwirkungen berücksichtigt. Fortan ist die Erwägung 4.3.1.3 von BGE 141 V 281 demnach so zu verstehen, dass Störungen *unabhängig von ihrer Diagnose* bereits dann als rechtlich bedeutsame Komorbidität in Betracht fallen, wenn ihnen im konkreten Fall *ressourcenhemmende Wirkung* beizumessen ist.<sup>24</sup>

### 3. Präzisierung der Rechtsprechung III: «Ausschlussgründe und Aggravation»

[Rz 32] Das Bundesgericht folgte den vorinstanzlichen Erwägungen nicht, wonach beim Versicherten B. eine Aggravation im Sinne eines Ausschlussgrundes gemäss BGE 141 V 281, E. 2.2.1 vorliege.

[Rz 33] Zwar wurde im Gutachten auf eine unzureichende Leistungsbereitschaft und Inkonsistenzen hingewiesen. Insgesamt hielten die Experten aber lediglich eine Aggravationstendenz fest. Damit besteht aber keine Klarheit, dass nach *plausibler ärztlicher Beurteilung* die Anhaltspunkte für eine klar als solche ausgewiesene Aggravation *eindeutig überwiegen* und die Grenzen eines bloss verdeutlichenden Verhaltens *zweifellos überschritten* sind, ohne dass das aggravatorische Verhalten auf eine verselbständigte, krankheitswertige psychische Störung zurückzuführen wäre.<sup>25</sup>

### 4. Präzisierung der Rechtsprechung IV: «Aufgabenteilung Medizin und Recht»

[Rz 34] Im Sinne einer (neuerlichen) Klarstellung äusserte sich das Bundesgericht zum Verhältnis zwischen der ärztlichen Schätzung der Arbeitsunfähigkeit und der rechtlichen Prüfung des Leistungsanspruchs auf eine Invalidenrente. Entscheidend ist dabei letztlich die Frage der funktionellen Auswirkungen einer Störung.

[Rz 35] In der Medizin wird heute vorherrschend von einem umfassenden bio-psycho-sozialen Krankheitsbegriff ausgegangen. Dieser Krankheitsbegriff ist rechtlich hingegen im Rahmen der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) nicht massgebend. Bei der Arbeitsunfähigkeitsschätzung steht die Diagnose nicht mehr im Zentrum. Diese dient lediglich der Beurteilung der Frage, ob ein Gesundheitsschaden im Sinne der klassifizierenden Merkmale überhaupt vorliegt.

[Rz 36] Dies macht deutlich, dass die ärztliche Arbeitsunfähigkeitsschätzung, *zumindest ohne einlässliche Befassung mit den spezifischen normativen Vorgaben und ohne entsprechende Begründung*, den rechtlich geforderten Beweis des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit nicht erbringen kann, weil sie weitgehend vom Ermessen des medizinisch-psychiatrischen Sachverständigen abhängt.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Urteil des Bundesgerichts 9C\_146/2015 vom 19. Januar 2016, E. 3.2, mit Hinweisen.

<sup>24</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 8.1, zur Publikation vorgesehen.

<sup>25</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 8.2, zur Publikation vorgesehen.

<sup>26</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 6, zur Publikation vorgesehen.

[Rz 37] Gemäss der bundesgerichtlichen Klarstellung haben sich sowohl die medizinischen Sachverständigen als auch die Organe der Rechtsanwendung bei ihrer Einschätzung des Leistungsvermögens an den normativen Vorgaben zu orientieren; die Gutachter im Idealfall gemäss der entsprechend formulierten Fragestellung. Die Rechtsanwender prüfen die medizinischen Angaben frei, insbesondere daraufhin, ob die Ärzte sich an die massgebenden normativen Rahmenbedingungen gehalten haben.

#### IV. Würdigung und Einordnung

##### A. Aufhebung der Depressionspraxis (Urteil 8C\_841/2016)

###### 1. Gut so!

[Rz 38] Die Depressionspraxis war nicht mehr als eine kurze Episode in der jahrzehntelangen Entwicklung der Praxis, ein kurz aufloderndes Strohfeuer. Die Erwägungen, mit denen das Bundesgericht dieses Strohfeuer letztlich zu Recht erstickt und die Praxis angepasst hat, bedürfen inhaltlich keiner vertieften Würdigung: Die Argumente gegen eine absolute Verneinung einer relevanten Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Tatsache der (statistischen) Therapierbarkeit depressiver Leiden wurden bereits im Entscheid selbst umfassend und gänzlich einleuchtend dargelegt (vgl. Rz. 10 ff.).

[Rz 39] Es zeugt vom hohen Verantwortungsbewusstsein unseres obersten Gerichts, dass es eine Praxis, die sich schleichend entwickelt hat und die als falsch erkannt wurde, rasch und mit aller gebotenen Deutlichkeit hat fallen lassen. In Verbindung mit der Ausweitung der Schmerzrechtsprechung ist der Weg nun (wieder) frei für eine ergebnisoffene Beurteilung depressiver Erkrankungen.

###### 2. Revision rechtskräftiger Depressions-Entscheide?

[Rz 40] Gemäss der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist eine rechtskräftige Verfügung über eine Dauerleistung nur ausnahmsweise an eine geänderte Gerichtspraxis anzupassen.<sup>27</sup> Eine entsprechende *Ausnahme* setzt voraus, dass die neue Praxis eine allgemeine Verbreitung erfährt. Zusätzlich müssen qualifizierende Elemente gegeben sein, welche die Nichtanwendung der neuen Praxis unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit als stossend erscheinen lassen. Ein derartiges Element liegt etwa vor, wenn die frühere Praxis nur noch auf eine geringe Zahl von Versicherten Anwendung findet, so dass diese als diskriminiert erscheinen, oder dann, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Verfügung aus Sicht der neuen Rechtspraxis schlechterdings nicht mehr vertretbar ist.<sup>28</sup>

[Rz 41] Die Rechtsprechung differenziert zudem danach, ob die Anpassung an die neue Praxis zu Ungunsten oder zu Gunsten einer versicherten Person erfolgen soll. Bei Anpassungen zu Ungunsten der versicherten Person wird der Grundsatz der Nichtanpassung kaum je durchbrochen, ausser die bisherige Praxis beruht auf einem *absolut sachfremden Kriterium*.<sup>29</sup> Zu Gunsten des

---

<sup>27</sup> BGE 141 V 585, E. 5.2; 135 V 201, E. 6.1.1 S. 205; 127 V 10, E. 4c S. 14; 121 V 157, E. 4a.

<sup>28</sup> BGE 141 V 585, E. 5.2; 135 V 201, E. 6.1.1 S. 206, E. 6.4 S. 211; 121 V 157, E. 4c S. 163.

<sup>29</sup> BGE 141 V 585, E. 5.2 m.V.a. BGE 112 V 387, E. 3c S. 394 (bestätigt in BGE 115 V 308, E. 4b S. 316).

Versicherten wurde dagegen in einzelnen Fällen eine Anpassung unter weniger strengen Voraussetzungen zugelassen.<sup>30</sup> Letztlich muss aber eine Interessenabwägung vorgenommen werden.

[Rz 42] Die gegenwärtige Situation ist nach unserer Einschätzung, trotz gewisser Ähnlichkeiten, nicht mit der Änderung der Schmerzrechtsprechung in BGE 141 V 281 vergleichbar.<sup>31</sup> Insbesondere wurden Ansprüche auf Leistungen unter der alten Schmerzrechtsprechung (vor BGE 141 V 281) nicht pauschal verneint, weshalb die alte Schmerzrechtsprechung nicht als grundsätzlich sachfremd oder schlechterdings unvertretbar bezeichnet werden konnte.<sup>32</sup>

[Rz 43] Bei der nun aufgegebenen Depressionspraxis scheint es sich aber ein wenig anders zu verhalten. Selbstredend wird die neue Praxis allgemeine Verbreitung erfahren, da künftig alle psychischen Störungen gemäss BGE 141 V 281 beurteilt werden. Zudem ist nur eine kleine Zahl von Versicherten betroffen, da sich die Geltungsdauer der Depressionspraxis relativ genau auf Anfang/Mitte 2016<sup>33</sup> bis spätestens zum 14. Dezember 2017<sup>34</sup>, d.h. auf eine Zeitdauer von rund anderthalb Jahren eingrenzen lässt.

[Rz 44] Entscheidend ist aber nach unserer Einschätzung, dass die fehlende «Therapieresistenz» gemäss der vorübergehenden bundesgerichtlichen Praxis wesentliche medizinische Aspekte *in sachlich unbegründeter Weise* ausgeblendet hat. Es war weder sachlich geboten noch medizinisch abgestützt, einen Gesundheitsschaden aufgrund der fehlenden Therapieresistenz als nicht relevant einzustufen; mit der *Konsequenz eines Ausschlusses von Rentenleistungen*.<sup>35</sup> Damit stellt die fehlende Therapieresistenz nach unserer Meinung nichts anderes als ein *sachfremdes Kriterium* dar.<sup>36</sup> Da in der Vergangenheit Verfügungen aufgrund solcher sachfremder Kriterien *nachträglich zu Ungunsten* der Versicherten angepasst wurden, müsste folgerichtig eine Anpassung zu Gunsten der Versicherten ebenfalls möglich sein.

[Rz 45] Die Revision derjenigen Fälle, in denen aufgrund der Depressionspraxis die Rente aufgehoben, herabgesetzt oder verneint wurde, schafft aber wohlgemerkt nicht direkt neue Leistungsansprüche. Durch ein Festhalten an den rechtskräftigten Verfügungen würden die Versicherten aber der *ergebnisoffenen Prüfung* ihrer Rentenansprüche beraubt und sie müssten sich damit abfinden, dass diese aufgrund eines sachfremden Kriteriums pauschal abgelehnt wurden, was sehr stossend erscheinen würde.

[Rz 46] Letztlich obliegt es dem Bundesgericht, ausnahmsweise einen Revisionsgrund anzuerkennen. In Anbetracht der allseits geäusserten und letztlich akzeptierten Kritik an der Depressionspraxis sowie vor dem Hintergrund, dass nur eine kleine Gruppe betroffen ist, die nicht per se eine Rentenleistung, sondern lediglich Zugang zu einem fairen und ergebnisoffenen Abklärungs-

---

<sup>30</sup> Vgl. die Rechtsprechungshinweise in BGE 141 V 585, E. 5.2.

<sup>31</sup> Bei der das Bundesgericht einen Revisionsgrund verneint hat (vgl. BGE 141 V 585, E. 5.3).

<sup>32</sup> THOMAS GÄCHTER/MICHAEL E. MEIER, *Schmerzrechtsprechung* 2.0, in: Jusletter 29. Juni 2015, Rz. 102.

<sup>33</sup> Für viele stellt das Urteil des Bundesgerichts 9C\_13/2016 vom 14. April 2016, E. 4.2, den dogmatischen Ursprung der Depressionspraxis dar, wobei die eigentliche Härtevelle in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst ein paar Monate später einsetzte.

<sup>34</sup> Am 14. Dezember 2017 wurden die beiden hier besprochenen Urteile veröffentlicht.

<sup>35</sup> Urteil 8C\_841/2016 vom 30. November 2017, E. 4.4, zur Publikation vorgesehen; vgl. vorn Rz. 13 f.

<sup>36</sup> Insbesondere, weil sich die rechtsanwendenden Behörden in Fällen mittelschwerer Depressionen entweder auf das Argument der fehlenden Therapieresistenz stützten (wenn noch Therapiemöglichkeiten bestanden) oder aber einen fehlenden Leidensdruck und damit eine anspruchsverneinende Inkonsistenz geltend machten (wenn keine Therapien durchgeführt wurden).

verfahren erhält, lässt sich zumindest hoffen, dass eine Neubeurteilung der nach Massgabe der aufgegebenen Depressionspraxis beurteilten Leistungsansprüche möglich sein wird.

## **B. Ausweitung der «Indikatorenrechtsprechung» auf alle psychischen Leiden (Urteil 8C\_130/2017)**

### **1. Grundlegende Neuordnung der Beurteilung psychischer Leiden**

[Rz 47] Die Ausweitung der Schmerz- oder Indikatorenrechtsprechung ist nicht weniger als ein höchstrichterlicher Paukenschlag mit langem Nachhall: Im Zusammenhang mit der Korrektur der Depressionspraxis hat das Bundesgericht die Schmerzrechtsprechung gemäss BGE 141 V 281 auf sämtliche psychischen Leiden ausgedehnt, womit sie als neue Ordnung für die Abklärung und Beurteilung aller psychischen Leiden in der Invalidenversicherung etabliert wurde.

[Rz 48] Mit dem Abstützen auf die bereits etablierte Rechtsprechung gemäss BGE 141 V 281, die bereits bekannt ist und deren Indikatoren als teilweise gefestigt gelten können, kann die Praxis künftig auf einen bereits vorhandenen Erfahrungsschatz zurückgreifen.<sup>37</sup>

[Rz 49] Da die Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 141 V 281 nun aber nicht mehr auf die Diagnose der somatoformen Schmerzstörung und ihr gleichgestellte Leiden limitiert ist, erscheint deren geläufige Bezeichnung als «Schmerzrechtsprechung» nicht mehr sachgerecht. Kernstück der Rechtsprechung gemäss BGE 141 V 281 bildet der normative Prüfraster mit dem Indikatorenkatalog, weshalb auch vom indikatorenorientierten Abklärungs- oder vom indikatorengeleiteten Beweisverfahren gesprochen wird. Nachfolgend wird deshalb die nun für alle psychischen Leiden geltende Praxis gemäss BGE 141 V 281 als *Indikatorenrechtsprechung* bezeichnet.<sup>38</sup>

### **2. Befreiungsschlag oder Dammbbruch?**

[Rz 50] Die eigentliche «Gretchenfrage» zur neuen Praxis ist aber wohl, ob die Ausweitung der Indikatorenrechtsprechung auf alle psychischen Leiden zu einer Verschärfung der Anspruchsvoraussetzungen und -prüfung oder eher zu deren (kaum zu vermutender) Herabsetzung führen wird. Aufgrund der bisherigen Limitierung des Geltungsbereichs auf syndromale Schmerzleiden war die Indikatorenrechtsprechung, trotz ihrer Beachtung im Schrifttum, letztlich eher eine Art Nischenangelegenheit und für die Mehrheit der Versicherten in einem laufenden Abklärungs- oder Revisionsverfahren nicht direkt von Belang.<sup>39</sup>

[Rz 51] Die Ausweitung auf sämtliche psychischen Leiden führt die Indikatorenrechtsprechung aus der bisherigen Nische hinaus: Da die Gesamtheit der psychischen Störungen bereits heute eine Mehrzahl von IV-Anmeldungen und Berentungen stellt, ist die Ausweitung der Indikatorenrechtsprechung nicht nur aus dogmatischer Sicht, sondern vor allem auch für die alltägliche

---

<sup>37</sup> Vgl. zur Anwendung der Indikatorenrechtsprechung, MEIER (Fn. 3); DERS., Ein Jahr neue Schmerzrechtsprechung, in: Jusletter 11. Juli 2016.

<sup>38</sup> Ebenfalls einleuchtend wäre die Bezeichnung als «Psycho-Praxis», wenn der Begriff nicht bereits in der Adäquanzbeurteilung psychischer Unfallfolgen nach BGE 115 V 133 gebräuchlich wäre.

<sup>39</sup> Vgl. MEIER (Fn. 3), 111, in gut zwei Jahren seit Etablierung der Indikatorenrechtsprechung ergingen ca. 260 relevante Urteile, was gerade einmal rund 1015% der im gleichen Zeitraum auf das IVG entfallenen höchstrichterlichen Rechtsprechung entspricht.

Arbeit sämtlicher mit dem Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) befassten Behörden und Fachleute von grösster Bedeutung.

**a) Dogmatisch ansprechende Lösung**

[Rz 52] Um das Wesentliche gleich vorwegzunehmen: Es handelt sich bei der Ausweitung der Indikatorenrechtsprechung und der Begründung für dieses Vorgehen, dogmatisch betrachtet, um einen höchst ansprechenden Entscheid.

[Rz 53] Dem Indikatorenkatalog kommt bekanntlich eine *Doppelrolle* zu. Einerseits werden die medizinischen Gutachter rechtlich angeleitet, unter welchen Gesichtspunkten sie die gesundheitlichen Beeinträchtigungen und v.a. die damit begründeten Einbussen der funktionellen Leistungsfähigkeit abklären müssen. Das Abklärungsverfahren hat sich an den Indikatoren *zu orientieren*. Andererseits stellen die Indikatoren die *Richtschnur für den Rechtsanwender* dar, indem sie die für den Rentenanspruch entscheidenden Wertungskomplexe benennen.<sup>40</sup>

[Rz 54] Im wissenschaftlichen Diskurs hat sich abgezeichnet, dass sich die strikte Zweiteilung in syndromale – der Indikatorenrechtsprechung unterstellte – und übrige psychische Leiden sachlich kaum rechtfertigen lässt.<sup>41</sup> Im Zentrum der Kritik stand die bisherige Haltung des Bundesgerichts, wonach gewisse psychische Leiden aufgrund *klinischer psychiatrischer Untersuchungen klar diagnostiziert* und folglich deren invalidisierende Folgen – im Unterschied zu den unklaren Beschwerden – *objektiviert* werden können.<sup>42</sup> Diese Annahme scheint insofern unzutreffend zu sein, als dass sich viele psychische Leiden (gerade auch depressive Störungen) in einem (einzigen) gutachterlichen Explorationsgespräch nicht besser objektivieren lassen als syndromale Leiden.

[Rz 55] Das Kernanliegen der Indikatorenrechtsprechung bildete seit jeher die Überwindung eines Beweisnotstandes, der in der fehlenden direkten Objektivierbarkeit bestimmter Beeinträchtigungen begründet liegt.<sup>43</sup> Wenn das Bundesgericht, gestützt auf die medizinische Literatur, zur (besseren) Erkenntnis gelangte, dass auch fast alle übrigen psychischen Leiden an einer ähnlichen Beweisproblematik leiden, so bildet die Ausweitung der Rechtsprechung auch auf diese Leiden den folgerichtigen Schritt. Dabei macht es nur einen marginalen Unterschied, dass bei den syndromalen Beschwerdebildern streng genommen bereits auf der Ebene der Feststellung des Gesundheitsschadens teilweise erhebliche Beweisprobleme bestehen.<sup>44</sup> Dagegen dürften bei vielen «klassischen» psychischen Erkrankungen vor allem auf der Ebene der Folgeabschätzung der funktionellen Leistungseinbusse (gestützt auf ein doch mehr oder weniger klar zu diagnostizierendes Krankheitsbild) Beweisschwierigkeiten im Sinne einer wissenschaftlich zuverlässigen Reproduzierbarkeit bestehen. Letztlich ist aber gerade diese Folgeabschätzung von zentraler Be-

---

<sup>40</sup> Vgl. Michael E. Meier, Auswirkungen der neuen Schmerzrechtsprechung, in: Anne-Sylvie Dupont/Barbara Klett (Hrsg.), Personen-Schaden-Forum 2018, 63 ff., 65.

<sup>41</sup> PETER HENNINGSSEN, Abklärung der Arbeitsunfähigkeit bei psychischen und psychosomatischen Gesundheitsstörungen, in: Gabriela Riemer-Kafka/Marc Hürzeler (Hrsg.), Das indikatorenoorientierte Abklärungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2017, 79 ff., 85 f.; HANS-JAKOB MOSIMANN, Der Beitrag der Leitlinien für die Rechtsprechung, Erwartungen an die Gutachterinnen und Gutachter, SZS 5/2016, 507 ff., 514; ANDREAS TRAUB, BGE 141 V 281 – Auswirkungen des Urteils auf weitere Fragestellungen, in: Ueli Kieser (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2016, Zürich/St. Gallen, 2017, 117 ff., 148 f.

<sup>42</sup> BGE 139 V 547, E. 7.1.4; Urteil des Bundesgerichts 8C\_730/2015 vom 24. Februar 2016, E. 4.2; MEIER (Fn. 3), 113.

<sup>43</sup> Z.B. MEIER/GÄCHTER (Fn. 32), Rz. 14 f., 23, 35.

<sup>44</sup> Man denke z.B. an die Diagnose eines HWS-Traumas, für die es keine klassifikatorischen Kriterien gibt und bei dem das Bundesgericht einfach von einem «typischen Beschwerdebild» ausgeht.

deutung, da sich die Erwerbseinbusse und damit der Invaliditätsgrad hauptsächlich nach ihr bemisst, weshalb in diesem Punkt die Nachvollziehbarkeit für den Rechtsanwender besonders wichtig ist.

[Rz 56] Aus beweisrechtlicher Sicht genauso plausibel erscheint es, dass in klaren Fällen auf eine vertiefte Indikatorenprüfung verzichtet werden darf, da sich in diesen Fällen keine Beweisprobleme ergeben (vgl. Rz. 23 ff.). Allerdings handelt es sich dabei nicht um ein Gebot der Verhältnismässigkeit, wie das Bundesgericht ausführt,<sup>45</sup> sondern eher um die Anwendung des «Effizienzgrundsatzes» der Verwaltung: Der Sozialversicherungsträger muss nur diejenigen Beweismittel abnehmen, die er für die Sachverhaltsklärung im Sinne von Art 43 Abs. 1 ATSG für erforderlich hält.<sup>46</sup> Entscheidend kann einzig der Beweisbedarf sein; und dieser ist in klaren Fällen, d.h. wenn *die Erhebung prägnanter Befunde und die fachärztlichen Einschätzungen hinsichtlich Diagnose und funktioneller Auswirkungen* übereinstimmen, nicht weiter gegeben.

[Rz 57] Gleiches gilt im Übrigen nach wie vor für *somatische Beschwerden*, was das Bundesgericht – bereits in Anwendung der neuen Rechtsprechung – für *Cluster-Kopfschmerzen* bestätigt hat.<sup>47</sup> Beim Cluster-Kopfschmerz handle es sich nicht nur um ein organisches, sondern grundsätzlich auch um ein objektivierbares Leiden, wobei dessen Nachweis in erster Linie *empirisch-klinisch sowie anamnestisch* und nicht etwa bildgebend und/oder apparativ zu erbringen ist. Dies spricht gegen die Notwendigkeit der Durchführung eines strukturierten Beweisverfahrens nach Massgabe der einschlägigen Indikatoren.<sup>48</sup>

[Rz 58] Der zulässige Verzicht auf eine Indikatorenprüfung ändert freilich nichts daran, dass es auch bei diesen Leiden eines konsistenten Nachweises der Auswirkungen der Störung auf das Leistungsvermögen und die Arbeitsfähigkeit mittels einer sorgfältigen Plausibilitätsprüfung bedarf.<sup>49</sup>

[Rz 59] Nicht zuletzt schliesst sich der Kreis zur Ebene der Sachverhaltsabklärung. Mit den Qualitätsleitlinien der SGPP<sup>50</sup> gelten nämlich grundsätzlich seit Juni 2016 für sämtliche psychischen Leiden Vorgaben zur versicherungspsychiatrischen Begutachtung. Ein Vergleich zwischen den Qualitätsleitlinien und dem Indikatorenkatalog zeigt, wie nahe die normativen Abklärungsvorgaben bei syndromalen Leiden und die Empfehlungen der medizinischen Fachgesellschaft zusammengerückt sind. Nun gelten auch hinsichtlich der rechtlichen Anspruchsprüfung dieselben Vorgaben für alle psychischen Leiden.

## **b) Gefahr in der praktischen Umsetzung**

[Rz 60] Auch wenn der Entscheid aufgrund des soeben dargelegten Verständnisses grundsätzlich zu begrüssen ist, muss das kritische Augenmerk auf seiner Umsetzung in der Praxis liegen. Die

---

<sup>45</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_130/2017 vom 30. November 2017, E. 7.1, zur Publikation vorgesehen.

<sup>46</sup> Gl.M. STEIGER-SACKMANN (Fn. 13), 334.

<sup>47</sup> Vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_350/2017 vom 30. November 2017, E. 5.2, wo sich das Bundesgericht einlässlich mit der Frage auseinandersetzt, inwieweit eine Ausweitung auf somatische Beschwerden angezeigt ist.

<sup>48</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_350/2017 vom 30. November 2017, E. 5.3 f.

<sup>49</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_350/2017 vom 30. November 2017, E. 5.4; das Erfordernis einer sorgfältigen Plausibilitätsprüfung unabhängig von der Art des Leidens gilt spätestens seit BGE 140 V 290, E. 3.3.

<sup>50</sup> Qualitätsleitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie vom 16. Juni 2016, publiziert in: SZS 5/1015, 435 ff. (abrufbar unter: <https://www.psychiatrie.ch/sgpp/fachleute-und-kommissionen/leitlinien/>).

rechtlichen Grundlagen sind korrekt gelegt, nun liegt es an den rechtsanwendenden Behörden sämtlicher Stufen, diese unvoreingenommen umzusetzen.

[Rz 61] Nichts wird diesbezüglich von den Versicherten mehr befürchtet, als dass die Ausweitung der Indikatorenrechtsprechung zum Anlass genommen werden könnte, um anhand einzelner Indikatoren – v.a. der Ausschlussgründe und der Konsistenz – die Leistungsansprüche bei psychischen Leiden vermehrt zu negieren.

[Rz 62] Die bisherige Auswertung der Indikatorenrechtsprechung der letzten gut zwei Jahre hinterlässt diesbezüglich denn auch gemischte Gefühle.<sup>51</sup> Bislang wurde, unter Anwendung der Indikatorenrechtsprechung, die grosse Mehrzahl der Rentengesuche abgewiesen. Dabei zeigte sich, dass die Rechtsanwendung teilweise (einseitig) auf mögliche Inkonsistenzen fokussiert, um einen Rentenanspruch abzulehnen.<sup>52</sup> *Eine solche Vorgehensweise läuft allerdings der vom Bundesgericht nun mit aller Vehemenz geforderten Gesamtbetrachtung über alle Indikatoren hinweg diametral entgegen* (vgl. Rz. 65).<sup>53</sup>

[Rz 63] Letztlich darf die Indikatorenrechtsprechung nicht dazu führen, dass – entgegen den Ausführungen des Bundesgerichts – auch in medizinisch klaren und eindeutigen Fällen die Rechtsanwendung anhand (konstruierter) Inkonsistenzen oder anderer singulärer Betrachtungen versucht, vom an sich als beweiskräftig anerkannten medizinischen Gutachten abzuweichen.

### C. Stärkung der Gesamtsicht und der medizinischen Begutachtung

[Rz 64] Abschliessend seien zwei Feststellungen erlaubt, die uns zentral erscheinen:

[Rz 65] Einerseits legt das Bundesgericht einen bemerkenswerten Fokus auf die Wichtigkeit einer *Gesamtsicht aller Indikatoren*. Bereits die aufgeworfene und bejahte Rechtsfrage lautete, ob die funktionellen Folgen sämtlicher psychischer Befunde anhand des strukturierten Beweisverfahrens *gesamthaft* zu beurteilen sind. An diversen Stellen betont das Bundesgericht zudem, wie wichtig ein *stimmiges Gesamtbild* und eine *allseitig* vorzunehmende Beweiswürdigung ist.

[Rz 66] Besonders deutlich kommt dies bei den Präzisierungen der Indikatorenrechtsprechung zum Ausdruck, wonach

- die Behandelbarkeit oder Therapieresistenz für sich *alleine betrachtet* ein *untaugliches Kriterium* darstellt, weil es einer Gesamtprüfung entgegensteht;
- *allein* aus der klassifikatorischen Einordnung einer Krankheit mittels Diagnose keine verlässliche Aussage über das Ausmass der mit dem Gesundheitsschaden korrelierenden funktionellen Leistungseinbusse resultiert;
- es nicht Aufgabe der Rechtsanwendung ist, die medizinischen Befunde *einzelnen oder separat zu prüfen*, sondern *gesamthaft* die funktionellen Folgen einer oder mehrerer psychischer Leiden zu würdigen;
- das strukturierte Beweisverfahren *einer Aufteilung von Einbussen auf einzelne Leiden entgegensteht*, da es auf einer ergebnisoffenen *Gesamtbetrachtung* in Berücksichtigung der Wechselwirkungen basiert.

---

<sup>51</sup> Vgl. MEIER (Fn. 3), 141 f., 144 f.

<sup>52</sup> Vgl. MEIER (Fn. 40), 75, 77 ff.

<sup>53</sup> Vgl. MEIER (Fn. 3), 147 f.



[Rz 67] Deutlicher kann man die Bedeutung einer Gesamtbetrachtung anhand der beweisrechtlich massgeblichen Indikatoren (nicht Einzelkriterien!) kaum zum Ausdruck bringen. Der eindringliche Appell des obersten Gerichts führt hoffentlich dazu, dass nicht selbst dann noch nach (noch so kleinen) Inkonsistenzen gesucht wird, wenn die medizinische Aktenlage längst eindeutig und klar ist. Gefragt ist stattdessen ein vernünftiges Augenmass, das den Bezug zum Ganzen nicht verliert.

[Rz 68] Andererseits ist es sehr zu begrüßen, dass das Bundesgericht die Stellung der medizinischen Gutachter gestärkt hat. So machte es deutlich, dass die ärztliche Arbeitsunfähigkeitschätzung, *zumindest ohne einlässliche Befassung mit den spezifischen normativen Vorgaben und ohne entsprechende Begründung*, den rechtlich geforderten Beweis des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit nicht erbringen kann. Dies bedeutet im Umkehrschluss:

*«Gelangt der Rechtsanwender nach dieser Beweiswürdigung zum Schluss, ein Gutachten erfülle sowohl die mit BGE 141 V 281 definierten versicherungsmedizinischen Massstäbe wie auch die allgemeinen rechtlichen Beweisforderungen, ist es beweiskräftig und die darin formulierten Stellungnahmen zur Arbeitsfähigkeit sind zu übernehmen. Eine davon losgelöste juristische Parallelüberprüfung nach Massgabe des strukturierten Beweisverfahrens soll nicht stattfinden.»*<sup>54</sup>

[Rz 69] Gutachter und Rechtsanwender stehen nun gleichermassen in der Pflicht: Erstere sollen sich im ureigenen Interesse an die Vorgaben gemäss BGE 141 V 281 (bzw. der Qualitätsleitlinien der SGPP) halten, um so einen möglichst hohen Beweiswert ihrer Expertise zu erlangen. Die Rechtsanwender sollen diesen Prozess überprüfen und dafür Sorge tragen, dass die Indikatoren zu einem Gesamtbild zusammengefügt werden.

[Rz 70] Vielleicht am meisten gefordert sind nun die *kantonalen (Sozial-)Versicherungsgerichte* bzw. die entsprechenden Abteilungen der *Ober- und Kantonsgerichte*. Sie sind im gesamten Rechtsschutzverfahren die einzige gerichtliche Instanz mit voller Kognition. Da die Indikatoren nichts anderes als Hilfstatsachen darstellen, kommt ihrer Beurteilung des indikatorenorientierten Abklärungsverfahrens und ihrer *Gesamtwürdigung* überragende Bedeutung zu.<sup>55</sup>

---

Prof. Dr. iur. THOMAS GÄCHTER, Ordinarius für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich.

MLaw MICHAEL E. MEIER, wiss. Assistent am Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht an der Universität Zürich.

---

<sup>54</sup> Urteil des Bundesgerichts 8C\_260/2017 vom 1. Dezember 2017, E. 4.2.5, das bereits mit Verweis auf die neue Rechtsprechung (E. 4.2.3) und in 5er Besetzung erging, aber nicht zur Publikation vorgesehen ist.

<sup>55</sup> Vgl. MEIER (Fn. 3), 148; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_845/2016 vom 27. Dezember 2017 E. 3.5.2, in dem das Bundesgericht die umfassende Prüfung und Bejahung einer halben IV-Rente gestützt auf eine mittelschwere Depression durch die kantonale Vorinstanz bereits ein erstes Mal geschützt hat.